DOCTORADO EN DERECHO DE LA CULTURA
UNED – Universidad Carlos III de Madrid
Curso 2005-2006

FUNDAMENTOS CONCEPTUALES
DEL DERECHO DE LA CULTURA

Derecho de la cultura
Concepto, contenidos, problemáticas

Maria Perez
ptqk@freesurf.fr

Índice

Introducción

La preocupación por formular un derecho de la cultura como disciplina autónoma es un fenómeno reciente y de difícil "*aclimatación jurídica*"[1]. El derecho de la cultura aparece inicialmente como un área de conocimiento fragmentada en torno a textos, políticas y realidades diversas, resultado de un *proceso acumulativo* al que se han ido incorporando progresivamente distintas áreas de actividad (bellas artes, patrimonio, enseñanza, medios de comunicación, etc.), referidas a sujetos sociales diversos (personas individuales, naciones, pueblos o grupos humanos cohesionados de manera coyuntural en torno a intereses comunes) y que han sido objeto de regulación jurídica heterogénea, tanto en lo que se refiere a las disciplinas (derecho administrativo, civil, internacional, constitucional, etc...) como a los niveles institucionales (estatal, local, supranacional, etc..) y los grados de normatividad (normas vinculantes, declarativas, orientativas, etc..).

Obedece, por tanto, a la voluntad de construir *retrospectivamente* un edificio jurídico integrador y coherente, capaz de aunar estas aportaciones históricas. Se formula, ante todo, como un *derecho garantizador,* originalmente orientado a la *protección de bienes culturales,* que se completará históricamente con el concepto de *democratización cultural*, asociado con el *acceso* a dichos bienes en condiciones de libertad e igualdad. Y no será hasta las últimas décadas del siglo XX cuando, gracias al reconocimiento internacional de los *derechos culturales* y a la *constitucionalización de la cultura*, comience a desprenderse de la fragmentariedad de las regulaciones sectoriales para constituirse en un área de conocimiento coherente e integradora.

Trataré de presentar este recorrido *histórico y conceptual* para señalar las distintas dimensiones del derecho de la cultura en relación con el contexto social, político y económica de cada una de estas etapas. El objetivo es poner de manifiesto la imbricación de la cultura con el conjunto de procesos sociales, de acuerdo con la concepción sociosemiótica desarrollada por las ciencias sociales, y los retos a los que se enfrenta en la actualidad, como la confusión entre la economía y los procesos de significación, la explosión y multiplicación de los referentes culturales y la crisis de las estructuras tradicionales de referencia.

---

[1] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" en "*Pensar Iberoamérica*"nº1, junio-septiembre 2002.
http:// www-campus-oei.org/pensariberoamerica/ric01a04.htm.

I. El derecho de la cultura como disciplina jurídica

La primera dificultad a la que se enfrenta el derecho de la cultura es el de intentar cercar jurídicamente un concepto polisémico, coyuntural e indefinido como es la *cultura*, cuyo uso se extiende a contextos cada vez más heterogéneos y sobre el que ni siquiera las ciencias sociales manejan un concepto unívoco. Desde el derecho se han intentado dos tipos de acercamiento a los procesos culturales: los de corte esencialista que tratan de definir la esencia de la cultura y los de carácter descriptivo que se limitan a señalar sus manifestaciones y contenidos[2]. Mientras que los primeros asumen una posición de partida taxativa y cerrada, los segundos tratan de abrir el concepto jurídico de cultura a las aportaciones de la antropología, la sociología o los estudios culturales.

I. 1. El concepto de cultura en el derecho

Las perspectivas esencialistas son aquellas que pretenden elaborar un concepto de cultura que la resuelva y sirva como categoría jurídica firme sobre la que construir el edificio del derecho de la cultura[3]. En esta órbita se sitúa Vaquer Caballería[4] que define la cultura como: "*el cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a las que la sociedad –institucionalizada o personalizada en el Estado- atribuye un valor intelectual o estético*".

De acuerdo con esta aproximación, la cultura se limitaría al concepto comúnmente aceptado que la identifica con las humanidades y el desarrollo científico, es decir, prácticas artísticas, estéticas o intelectuales resultado de procesos de aprendizaje formal. Posee la virtud de superar el debate sobre *lo que es o no es cultural* y construir la estructura jurídica de esta nueva disciplina sobre una base aparentemente más sólida, ya que sólo *las actividades con valor intelectual o estético probado* podrían ser consideradas como objeto de estudio. Pero reconducir la cultura a manifestaciones artísticas o intelectuales sobre las que ni siquiera la historia del arte o la antropología poseen definiciones libres de conflicto es una opción arriesgada. A corto plazo, ayuda a resolver la cuestión y formularla en términos jurídicamente rigurosos. Pero por otra parte, asume un escenario de partida que reduce las posibilidades de desarrollo del derecho de la cultura al situarlo en el mismo punto en que se encontraban las ciencias sociales a principios del siglo XX. De acuerdo con esta aproximación esencialista, prácticas como el fútbol, el chamanismo, la mutilación genital, el graffiti o la prensa del corazón no serán merecedoras de atención. Por otra parte, Vaquer Caballería sugiere que el cauce por el que la sociedad atribuye valor a las prácticas culturales es exclusivamente el Estado, dejando de lado tanto los procesos sociales (formales e informales) como la compleja problemática de las industrias culturales, la globalización y el debilitamiento de los referentes culturales de la modernidad.

---

[2] González Moreno, B., "*Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*", Civitas, Madrid, 2003.

[3] González Moreno, B., *op. cit*

[4] Vaquer Caballería, M., "*Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española"*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1998.

Hoy pocos autores que siguen reconduciendo la cultura a sus manifestaciones artísticas e intelectuales. Incluso desde las perspectivas esencialistas, es ampliamente aceptado que, más allá de esto, la cultura es una *cosmovisión*, es decir, una manera de ver el mundo, particular a cada sociedad o, dentro de ella, a cada grupo de individuos cohesionados en torno a intereses comunes. De esta perspectiva amplia, antropológica, se hace eco la Conferencia Mundial de Políticas Culturales celebrada en México en 1982 al declarar: *"en un sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. ello engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales, los sistemas de valores".*

Pero cualquiera que sean las actividades humanas que se incorporen en la definición de cultura, éstas aproximaciones insisten en el carácter sustantivo, objetual y patrimonial de los fenómenos culturales, que es la que, en buena medida ha sobrevivido en el derecho de la cultura. Estas perspectivas esencialistas contrastan con las que se manejan desde las ciencias sociales que dan prioridad, no al resultado de las actividades culturales, sino *al proceso mismo*. De ellas parten los autores que, como Prieto de Pedro[5] o Zapatero proponen un acercamiento *descriptivo* al derecho de la cultura que señala sus diversas manifestaciones (es decir, las actividades, principios, garantías y políticas) sin anticipar su naturaleza. Las aproximaciones descriptivas sugieren una diferencia entre el método que sirve para cercar jurídicamente la cultura y el concepto que se desprende de él. Es decir que, *metodológicamente*, la formulación del derecho de la cultura pasa por el estudio de las normas jurídicas, las políticas culturales y su organización administrativa e institucional, pero siendo conscientes de que esto no equivale a *la cultura misma* sino que se trata tan sólo algunas de las muchas esferas en las que se proyecta. Ésta sería la diferencia fundamental entre las perspectivas esencialistas y las descriptivas, aunque la historia del derecho de la cultura aún se encuentra muy condicionada por las primeras.

I. 2. La cultura como proceso sociosemiótico de significación

Zapatero[6], tomando como punto de partida los trabajos de los sociólogos Pierre Bourdieu y Raymond Williams define la cultura como *"la creación, producción, conservación y difusión de un conjunto de producciones simbólicas (bienes y servicios culturales) que emanan de actividades intelectuales y artísticas así como de otras prácticas significantes socialmente valoradas".* Esta aproximación corresponde con la definición *sociosemiótica* de la cultura desarrollada por las ciencias sociales que la consideran como "*el conjunto de procesos sociales de producción, circulación y consumo de significación en la vida social*"[7].

---

[5] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" *op. cit.*
[6] González Moreno, B., *op. cit*
[7] García Canclini, N., *"Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*", Gedisa, Barcelona 2005.

La perspectiva semiótica es desarrollada, entre otros, por Clifford Geertz[8] que asimila la cultura con los *códigos de símbolos y significados compartidos*. Este enfoque presenta la ventaja de superar las teorías cognitivistas que la reducen a los códigos y sistemas ideacionales que subyacen a la realidad de los acontecimientos observables. Códigos y sistemas que, existiendo por sí mismos, habrían de ser descifrados. Por el contrario, en opinión de Geertz, los significados no están "*en la mente de las personas*" sino que existen en *el marco público*, integrado por el conjunto de actores sociales que participan en su elaboración. Como señala Eagleton[9], la cultura contiene en sí misma una tensión entre *producir* y *ser producido* que la aproximación sociosemiótica asume como parte del problema. Alude a uno de los significados originales de la cultura como *actividad de producción* que se opone al sentido que se le atribuye comúnmente, referido más bien al *resultado* o *producto* de dicha actividad. Permite así pensarla como *proceso* y no como resultado, abandonando las definiciones esencialistas que la reducen a las artes o, más ampliamente, al acerbo de conocimientos y saberes adquiridos como resultado de la educación formal.

Pero "el cultivo, como señala Eagleton, no es sólo algo que nosotros podamos ejercer sobre nosotros mismos. También puede ser algo que se puede ejercer sobre nosotros" [10]. Entender la cultura como proceso significa también atender a los factores que impulsan su movimiento. Bourdieu[11] desarrolla la idea de que las sociedades están atravesadas por relaciones de dos tipos. Por una parte, relaciones de fuerza correspondientes al valor de uso y al valor de cambio. Y por otra, relaciones de sentido, propias de las esferas de la significación y de la cultura. El mexicano Oscar Correas[12] insiste en que el derecho incluye dimensiones ocultas que reflejan las relaciones de poder imperantes en una sociedad por lo que se hace necesario cuestionar la naturaleza de la ciencia jurídica como parte de las ciencias sociales e, incluso, como ciencia. Esto significa *"instalar a la ciencia en el espacio de los discursos dirigidos a un auditorio, esto es, en ese espacio en el que los discursos convencen o no. Con ello, el discurso de los científicos no puede ya por oponerse como el que se diferencia de los otros porque enuncia la verdad. Si la enuncia o no, si convence o no, eso será resultado de otros fenómenos (...). La ciencia no es un discurso al margen de la política".*

Obviamente, esto plantea un problema metodológico para el derecho de la cultura porque, por una parte, su propia historia parte de una concepción objetual de la cultura de la que es difícil desprenderse y, por otra, porque debe encontrar los cauces conceptuales para incorporar las aportaciones de otras ciencias sociales sin poner en peligro el rigor y la seguridad jurídica. Prieto de Pedro[13] considera que el derecho de la cultura está llamado a ofrecer un enfoque integral y multidisciplinar y puede ser una sede idónea para el debate sobre los valores y principios acerca de la cultura, ayudando a *"insertar en la democracia y fijar operativamente en el estado de derecho, en forma de reglas, principios y valores jurídicos, las aspiraciones de la sociedad en relación con la cultura, comprendidas y formuladas con el concurso de las diversas*

[8] Keesing, R. M., "*Teorías de la cultura*" en Velasco H. (Ed.) "*Lecturas de antropología social y cultural. La cultura y las culturas*", UNED, Madrid 1996.
[9] Eagleton, T., "*La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*", Paidós, Buenos Aires 2001.
[10] Eagleton, T., *op. cit*
[11] García Canclini, N. *op. cit*
[12] Correas, O., "*Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993.
[13] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*", *op. cit*

especialidades aplicadas análisis cultural, convirtiendo así al estados democráticos de derecho en el Estado de Cultura" [14].

Al no anticipar un concepto de cultura, esta aproximación permite introducir en el discurso jurídico las aportaciones de otras disciplinas sobre el "*hecho cultural*" y adaptarlo a las necesidades contemporáneas y a los principios y garantías de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho. Además, este enfoque indica posibilidades de desarrollo del derecho de la cultura que asumen el carácter *instrumental* e *históricamente situado* de la ciencia jurídica. Es decir que, lejos de existir por sí misma, se justifica en la medida en que satisface los fines para los que ha sido concebida, en perspectiva con los procesos sociales y de legitimación. Así debe ser si, como manifiesta Prieto de Pedro, "*el derecho cultural está llamado a adquirir por encima de las ciencias sociales un relevante papel en el análisis multidisciplinar de la cultura*" [15].

Así, el derecho de la cultura aparece como *"una especialidad que enfoca el hecho cultural desde una perspectiva integral y que trata de ofrecer un marco jurídico para la fijación de valores y de garantías para el desarrollo cultural, así como un instrumental específico para la construcción de los modelos culturales que quieran darse las sociedades democráticas"* [16].

[14] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados" op. cit.*
[15] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados" op. cit.*
[16] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados" op. cit.*

II. Los bienes culturales: objetos de cultura y procesos de significación

Jurídicamente, la manifestación más visible del derecho de la cultura es la protección de los bienes culturales, asociados a las artes, las letras y el patrimonio, respecto de los cuáles se erige fundamentalmente como derecho garantizador. A medida que avance el siglo XX y los estudios de otras áreas del conocimiento, el concepto de cultura se irá ampliando hasta incorporar, además de las anteriores, otras manifestaciones simbólicas o cognitivas como la lengua, los ritos y los sistemas creencias a los que los grupos humanos atribuyen valor. La protección de los bienes culturales –incluso en sentido amplio- se sitúa en una perspectiva objetual de la cultura que contrasta con las aportaciones de otras ciencias sociales, más enfocadas al estudio de los mecanismos de significación. Históricamente, el derecho de la cultura se construye sobre la base de sus regulaciones sectoriales y aún en la actualidad mantiene esa tendencia a priorizar la *materialidad* de las obras en perjuicio de los procesos sociales que subyacen a ellas

II. 1. La protección jurídica de los bienes culturales

Las primeras incursiones del derecho en la cultura se realizan en el siglo XIX y vienen marcadas por los principios de libertad individual y no ingerencia del Estado en los asuntos privados de los ciudadanos. Hasta el siglo XX, las políticas culturales y el derecho de la cultura obedecen a la máxima liberal "*Ningún tipo de trabajo, cultura, comercio puede ser excluido de la industria de los ciudadanos*"[17]. Prieto de Pedro[18] señala *"tres cimientos"* sobre los que comenzó a construirse el derecho de la cultura en el siglo XIX y que irán fortaleciéndose hasta la primera mitad del siglo XX: el derecho de autor, el patrimonio cultural y la legislación de prensa e imprenta. Estas tres áreas de actividad, que han sido objeto de profusas regulaciones a nivel nacional, internacional y supraestatal, cuentan con un reconocimiento explícito en la Constitución Española y corresponden con lo que este autor considera el *"núcleo básico"* de la regulación de la cultura en la norma fundamental (arts. 44, 148.1.17, 20.1 b CE)[19].

En las primeras décadas del siglo XX, los museos, bibliotecas, conservatorios de música, edificios históricos y otras manifestaciones arquitectónicas de la memoria colectiva comienzan a ser objeto de protección. La Constitución Española (arts. 148.1.15, 149.1.28 CE), el Tratado de Amsterdam (art. 151 que modifica ligeramente el art. 128 del tratado de Maastricht) o la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural aprobada por la Unesco en 1972 reconocen explícitamente la importancia del patrimonio y su vinculación con el bagaje cultural e identitario de las sociedades a las que pertenece.

---

[17] "*Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l´industrie des citoyens*" en Declaración de derechos previa a la Constitución francesa de 1793, citada por J.M. Pontier, J.C. Ricci, J. Bourdon, *"Droit de la Culture*", Dalloz, Paris, 1990.

[18] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados" op. cit.*

[19] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, Centro de Estudios Constitucionales-Congreso de los Diputados, Madrid, 1995.

Así mismo, se protegerán las manifestaciones de la creatividad humana en todas sus vertientes (artes plásticas, figurativas, audiovisuales, musicales, etc...), formales o informales, a través de la regulación del derecho de autor[20]. La primera legislación sobre esta materia la encontramos en la Ley de Copyright en 1701, también conocida como estatuto de la Reina Ana[21]. A nivel internacional, en 1886 se promulga el convenio de Berna[22] y en 1952 la Unesco convoca la Conferencia Intergubernamental sobre el Derecho de Autor que aprobó la Convención Universal sobre Derechos de Autor, revisada en 1971.

Aunque muy vinculada con la protección de las artes y las letras, la libertad de creación cultural carece de reconocimiento explícito hasta bien avanzado el siglo XX y, aún hoy, algunos sectores la asocian con la genérica libertad de expresión, propia de las libertades de prensa e imprenta. En la Constitución Española, el artículo art. 20.1 b) reconoce el "*derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica*" que Prieto de Pedro interpreta como "*libertad-autonomía*" [23]. Ésta comprende tanto la protección de los resultados de la creación (manifestada en la regulación de los derechos de autor) como la libertad de comunicación cultural (a través de cualquier medio), la libertad de enseñanza y de cátedra y la libertad de emprendimiento e institucionalización cultural. Pero tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) consideran la libertad de creación cultural como una subespecie de la libertad de opinión y expresión, sentido en el que también se ha expresado el Tribunal Constitucional español. A pesar de ello, Prieto de Pedro considera que la mención explícita que hace la Constitución Española permite deducir que el constituyente no la identifica con la libertad de expresión sino que exige un encauzamiento singular y específico (como demuestra el hecho de que no se le apliquen los mismos límites que a aquella, por ejemplo, en lo que se refiere a la protección de la infancia o la moral pública)[24].

Como se ha señalado, las artes, las letras y el patrimonio constituyen, histórica y socialmente, el primer campo de referencia para el derecho de la cultura que, ya desde el Antiguo Régimen, se refleja en la construcción de edificios religiosos, monasterios (donde se produce el capital cognitivo de la época) y la primitiva institucionalización del mecenazgo. Entonces también existían manifestaciones que hoy recibirían la calificación de culturales (como la artesanía o los ritos paganos) pero, en aquella época la cultura, tal y como la entendemos ahora, no había sido formulada. Estas actividades eran consideradas como algo residual, de las que no merecía la pena dejar constancia, no por su escaso valor artístico, sino porque manifestaban las aspiraciones de aquellos que quedaban al margen de las estructuras de poder. Al partir de una aproximación sociosemiótica de la cultura, es importante insistir en estas diferentes percepciones históricas y señalar que no corresponden con la evolución de *la cultura* sino de su idea. Responde, por tanto, a la voluntad *metodológica* de separar los procesos sociales de significación de su formulación concreta, académica o jurídica.

---

[20] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución*", *op. cit*
[21] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" *op. cit.*
[22] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" *op. cit.*
[23] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución*", *op. cit*
[24] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución*", *op. cit*

II. 2. Los bienes culturales como elementos simbólicos

Las regulaciones de los bienes culturales, incluso en sus manifestaciones más amplias (relativas a los saberes inmateriales y no formalizados), se basan en el concepto de cultura propio de las lenguas europeas modernas en las que fue separándose de su dimensión procesual en beneficio de la objetual. El término *"cultura"* conoce una evolución histórica que culmina en una desvinculación progresiva de su dimensión procesual (del latín *culturus*, como *"cultivo"* del campo o del espíritu) hacia una concepción autónoma y sustantiva (como resultado formal y concreto de dicho proceso)[25]. Este uso anómalo de la cultura es el que ha trascendido al derecho de la cultura y justifica que, en gran medida, se esté construyendo a la luz de regulaciones sectoriales, no integradoras. Honorio Velasco lo expresa en el sentido siguiente: "*Acabó siendo aceptado en la modernidad que no hay sujeto social sin cultura, si bien en la modernidad avanzada aun sigue siendo preciso recordar que no hay cultura sin sujeto social*"[26].

El sociólogo Manuel Castells[27] recuerda que, en todas las sociedades *"el poder se ejerce principalmente desde la producción y difusión de códigos culturales y contenidos de información"*. Y en las del antiguo régimen, las artes, las letras y el patrimonio funcionan como atributos simbólicos de la Iglesia y la Monarquía. La historia del arte, leída desde una perspectiva sociopolítica, resulta muy esclarecedora para ilustrar las relaciones entre producción cultural y poder político. Así, el arte sacro o la arquitectura religiosa no son solamente estilos artísticos -neutros e históricamente autónomos- sino instrumentos de legitimación del modelo de organización política imperante. El Renacimiento, asociado con la aparición de nuevas prácticas artísticas, corresponde así mismo con el tránsito de la época feudal a la moderna. Al final de la edad media, la producción artística y cognitiva se traslada de los monasterios a las ciudades y el poder pasa de la Iglesia a las incipientes estructuras estatales, basadas en el sistema capitalista primitivo, en las clases comerciantes emergentes y en el desarrollo de los primeros núcleos urbanos. Estos procesos se aceleran con el auge de los avances científicos e intelectuales de la Ilustración y su difusión a partir de la invención de la imprenta.

Como sabemos, el desmantelamiento de las instituciones del antiguo régimen que culmina en el siglo XVIII se debe, en buena medida, a la difusión de *conceptos* (es decir, de códigos de significación) como *ciudadanía, soberanía, igualdad* o *libertad,* sobre los que se construye el aparato jurídico y estatal que ha llegado hasta nuestros días. La voluntad de recopilar el conjunto de saberes de la humanidad se refleja especialmente en la publicación de la Encyclopédie en el siglo XVIII y la posterior creación de archivos, museos, bibliotecas y depósitos en los que los bienes culturales son clasificados y dotados de legitimidad. Aunque no serán objeto de regulación jurídica hasta el siglo XX, la creación de lugares emblemáticos para albergarlos denota la voluntad de atribuir a estos bienes un valor superior y objetual que pone de manifiesto su *materialidad* pero deja de lado las relaciones históricas en las que se inscriben.

[25] Velasco, H., "*La cultura, noción moderna*", inédito.
[26] Velasco, H., *op. cit*
[27] Castells, M., "*La sociedad red*", "*La era de la información*", Vol. 1, Alianza, Madrid 2005.

III. Acceso a los bienes culturales, democratización cultural y autonomía de la cultura

A medida que avanza el siglo XX, el Estado de Bienestar y la idea de la cultura como *"servicio público estatal",* la función garantizadora de los poderes públicos se irá completando con la promocional. Así, pese a las divergencias entre los países de tradición continental y los de tradición anglosajona[28], las políticas públicas irán asumiendo mayores grados de intervención en los bienes culturales, manifestados por un amplio elenco de ayudas económicas y el impulso de academias y programas de formación. De este modo, el derecho de la cultura que había empezado a construirse sobre la protección de los bienes culturales como área de actividad autónoma se completa con la de los *cauces* que hacen posible que las personas y los grupos sociales se apropien de las manifestaciones culturales. Los principios rectores de este proceso son la *democratización cultural* y la *autonomía de la cultura* cuya relación es, sin embargo, cuestionada por los acontecimientos políticos y culturales de la segunda mitad del siglo XX, señalados por las experiencias totalitarias y la aparición de los medios de comunicación de masas.

III. 1. Acceso a la cultura y democratización cultural

Hasta la segunda guerra mundial, las artes, las letras y la investigación científica funcionan, en buena medida, como elementos de diferenciación simbólica para la clase social surgida de las sucesivas revoluciones industriales. Con la excepción de la enseñanza (que sí es tomada en consideración como un elemento indisociable del desarrollo), los movimientos iberos de principios del siglo XX no incorporan reivindicaciones culturales Los conflictos sociales y económicos se sitúan exclusivamente en la esfera de las relaciones de producción y los discursos de la alienación de la fábrica promovidos por las corrientes marxistas. Sin embargo, a medida que se consolida el Estado de Bienestar -aupado por el crecimiento económico de los años cincuenta, el acceso masivo a la educación y los medios de comunicación de masas- se aceptan e, incluso, se exigen, niveles crecientes de intervención estatal que aseguren a la nueva clase media un amplio *acceso* a los bienes culturales y otras manifestaciones culturales *"populares"* (como las revistas, la radio, la televisión o el recién descubierto *"turismo"*).

Con la excepción de la enseñanza, la entrada del sujeto social en el derecho de la cultura no se realizará hasta la segunda mitad del siglo XX cuando los poderes públicos asuman funciones positivas, de promoción e impulso de la cultura, respondiendo tanto a "*las exigencias de los ciudadanos en materia cultural como al sentimiento de los*

[28] En los primeros, con Francia a la cabeza, la intervención pública se considera, no sólo desable, sino incluso necesaria para el desarrollo cultural, como un instrumento de fortalecimiento de la dimensión publica de los bienes culturales. En los segundos, la cultura continúa siendo una esfera escasamente regulada, protegida frente a cualquier interferencia en la libertad creativa.

dirigentes de la necesidad de ofrecer a los ciudadanos servicios en este ámbito"[29]. Así, paralelamente a la protección de los bienes culturales, comienza a consolidarse la idea de que el desarrollo cultural de las sociedades democráticas depende de que se garantice el *acceso* y la *democratización* de la cultura. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce en el artículo 27.1.1º que: *"Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y los beneficios que de él resulten"*[30]. Al analizar la dimensión cultural de la Constitución Española, Prieto de Pedro alude a su "*circulo de encuadramiento institucional*" que comprende los "*procedimientos, actividades e instituciones que son cauce de creación, transmisión y comunicación de arte, literatura, ciencia y técnica*" [31].

El derecho a la enseñanza es posiblemente el primer campo en el que el derecho de la cultura se manifiesta más allá de la protección de los bienes culturales y es objeto de reconocimiento en todas las constituciones y textos internacionales aprobados en la segunda mitad del siglo XX[32]. Así, la constitución francesa de 1946 declara: "*La más amplia cultura debe ser ofrecida a todos sin limitación que las aptitudes de cada uno. Todos los niños tienen derecho a la instrucción y la educación en el respeto de la libertad*". La educación gratuita y accesible para todos es reconocida en los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13) y la Convención de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960. En España, la Constitución reconoce explícitamente el derecho a la educación a través de procesos informales (como la familia, art. 39.3) o institucionales (art. 27.2). También señala expresamente otros cauces educativos como el deporte (arts. 43.3 y 148.1.19), la educación sanitaria (art. 43.3) e incluso la educación del consumidor (art. 51.2) [33].

Por su vinculación con la libertad de expresión y la participación cultural, también la prensa, la imprenta y los medios de comunicación -manifestaciones embrionarias lo que más adelante serían las industrias culturales- son objeto de regulación temprana. La mayor parte de los estados constitucionales los contemplan ya en el siglo XIX y en el XX son completadas con la legislación cinematográfica y del audiovisual[34]. La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural aprobada por la Unesco en 2001 declara que: "*La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el*

---

[29] *"(...) les exigences des citoyens en matière de culture, comme le sentiment des dirigeants de la nécessité d´offrir aux citoyens des services en ce domaine sont à l´origine de ce nouveau droit*". J.M. Pontier, J.C. Ricci, J. Bourdon, *op. cit.*

[30] Derecho que reconoce también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. 13) y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (art. 17).

[31] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*

[32] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*

[33] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*

[34] También en la Constitución española, los medios de comunicación son mencionados expresamente (arts. 20.3 y 149.1.27) aunque, como señala Prieto de Pedro, su regulación es un tanto ambigüa ya que se alude indistintamente a la comunicación social, la difusion, la informacion, la libertad de expresion o reproduccion y no se precisa si abarca sólo los medios de comunicación en sentido estricto (prensa, radio y television) o también otros medios de transmision cultural (como discos, libros, teatro, etc...). Parece que en 1976 el constituyente quiso ser prudente y no condicionar el régimen jurídico de las industrias culturales, a pesar de que, como se ha demostrado con posterioridad, su imbricación con los medios de comunicación *strictu sensu* y con los cauces de transmisión cultural es profunda y compleja.

multilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico-comprendida su forma electrónica-y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, son los garantes de la diversidad cultural" (art. 6).

Tanto la regulación de la enseñanza como la de los medios de comunicación manifiestan la voluntad jurídica y política de hacer de la democratización cultural un elemento clave para el desarrollo social. Constituyen vías de acceso para el disfrute de los bienes artísticos y culturales y, como tal, incumben a los poderes públicos. Pero a pesar de ello, el concepto de *derecho a la cultura* sigue ausente de las constituciones europeas, con excepción de la portuguesa[35]. La doctrina considera que el derecho a la cultura forma parte de los derechos culturales y éstos son categorías de los derechos fundamentales, pero no derechos público-subjetivos directos. Por lo tanto, aunque implica una acción positiva del Estado (y se le aplican las garantías generales del art. 53.3 de la Constitución en el sentido de vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos), no puede ser objeto de exigencia inmediata ante los tribunales.

Aquí también se hace patente el sello liberal del derecho a la cultura, nacido en un momento histórico en el que, todavía, se trata de proteger la creación cultural de las ingerencias estatales. Pero más allá de eso, la propia retórica del acceso sigue sugiriendo la idea de que la cultura es algo a lo que el sujeto social puede, o no, acceder, señalando por tanto que, aunque se garanticen los medios necesarios, la cultura y la sociedad son esferas autónomas. Ya se ha señalado cómo el desplazamiento conceptual que aleja la cultura del sujeto (de las capacidades subjetivas de creación simbólica) y la acerca del objeto acaba en la *reificación de la cultura* como conjunto de obras formado por acumulación de las creaciones pasadas y presentes. Esta reificación se fundamenta en la idea de que la cultura es una esfera singular, dependiente de los *medios de objetivización* (es decir, los soportes materiales y sus elementos como la escritura y los sistemas de representación gráfica) y de los *medios de transmisión y adquisición*[36]. Los conceptos de acceso a la cultura y autonomía de la cultura incorporan un grado de ambigüedad importante ya que, por una parte, parecen recuperar el interés por el sujeto social en los procesos culturales, impulsando los medios que facilitan su acceso. Pero otra, operan un artificio conceptual al entrelazar el objeto y el instrumento, *objetivando tanto el resultado como el propio proceso*, que acaba siendo tematizado y convertido en emblema de la cultura misma[37].

III. 2. La autonomía de la cultura

En los debates organizados en torno a la Agenda XXI de la Cultura[38], los ponentes manifestaron la necesidad de potenciar el desarrollo de la cultura a través del acceso a

---

[35] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*

[36] Velasco, H., "*La cultura, noción moderna*", inédito.

[37] Velasco, H., "*La cultura, noción moderna*", inédito.

[38] La Agenda XXI de la Cultura se inspira en las reflexiones sobre la sostenibilidad ambiental y se articula como una propuesta que describe los peligros y las amenazas que hoy sufren los ecosistemas culturales en el mundo. Al mismo tiempo dibuja un nuevo mapa de la intervención de la cultura y de su posición en el actual entorno globalizado como elemento esencial para la cohesión, la inclusión, la

la cultura y del derecho colectivo de participación en la vida cultural. Según Dominique Wolton, el principal reto al que se enfrenta la cultura es el de la *comunicación cultural*, es decir, el de los cauces que articulan la circulación de los fenómenos culturales y su puesta a disposición de la "*ciudadanía global*". En el contexto de la sociedad informacional, basada en el auge del conocimiento como elemento motor de las economías avanzadas, la comunicación cultural se realiza principalmente a través de grandes conglomerados transnacionales que, *de facto*, gestionan la producción simbólica en que se basa la idea que las sociedades y las personas elaboran de sí mismas. La irrupción de las industrias culturales (que califica de "*industrias de la subjetividad*" [39]) y su carácter bifronte (cultural y económico) altera el lugar singular atribuido a la cultura y cuestiona su autonomía.

Desde la teoría cultural, los primeros autores que reflexionan en torno a la autonomía de la cultura son los intelectuales de la llamada Escuela de Frankfurt, como Walter Benjamin y Teodor Adorno cuya radicalidad está sin duda relacionada con el contexto histórico y político posterior a la segunda guerra mundial[40]. Hasta entonces, las teorías sobre la cultura de masas y el acceso de todos los estratos la sociedad a los bienes culturales respondían a aproximaciones marxistas, de corte teórico, centradas en la funcionalidad y los modos de producción. Pero la experiencia del nazismo pone al descubierto la textura política y cultural de la economía de mercado cuya tendencia totalizadora modifica el "*lugar estratégico atribuido a la cultura*". A partir de entonces, los procesos asociados a la cultura de masas empiezan a ser pensados como "*constitutivos de la conflictividad estructural de lo social*" y la problemática cultural como un espacio político estratégico para pensar las contradicciones sociales [41]. Estos movimientos señalan el principio de una *colisión funcional* basada en un movimiento recíproco entre la esfera de la economía y la de la cultura. Por una parte, la cultura es llevada hacia la economía a partir del desarrollo de industrias culturales convertidas en uno de los más poderosos sectores de crecimiento. En la dirección contraria, la economía se aproxima de la cultura al atribuirse las funciones tradicionalmente asignadas a las prácticas culturales, es decir, aquellas que tienen que ver con *la capacidad de crear significados, investir identidad, distribuir imaginarios y crear objetos y lenguajes de reconocimiento y diferenciación*[42].

Así, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las industrias culturales y los medios de comunicación de masas articulan la unidad pérdida de un sistema en crisis de referentes. La lógica mercantil se aplica también a la esfera del ocio (tradicionalmente asociado al consumo de bienes culturales), que empieza a ser organizada en base a una sucesión automática de operaciones reguladas. Se convierte entonces en "*la otra cara del trabajo mecanizado*" que culmina la extensión de la lógica industrial (taylorista y seriada) hacia todas las esferas de la experiencia humana y social. Guy Debord[43] explica este tránsito mediante el recurso a la llamada "*sociedad del espectáculo*" que mercantiliza los

---

identidad e incluso la seguridad. Ver Síntesis del diálogo *"La Agenda 21 de la cultura"* celebrada en Interacció´04 en el Forum Barcelona 2004,
http://www.barcelona2004.org/esp/banco_del_conocimiento/documentos/ficha.cfm?idDoc=2909

[39] Brea, J. L., "*El tercer umbral. Estatuto de las prácticas artísticas en la era del capitalismo cultural*", Cendeac, Murcia 2004.

[40] Martín-Barbero, J., *"De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y hegemonía*", Gustavo Gili, Barcelona 1987.

[41] Martín-Barbero, J., *op. cit*

[42] Brea, J. L., *op. cit*

[43] Debord, G., "*La société du spectacle*", Poche, Paris 1996

espacios de producción y reproducción social y la propia capacidad humana de comunicación. El espectáculo es el producto característico de las industrias culturales y del entretenimiento. Pero en el contexto de la organización productiva postfordista, la comunicación humana pasa a ser un ingrediente esencial de la cooperación productiva, que supera el ámbito de las industrias culturales y afecta al conjunto de la economía: "*El espectáculo tiene entonces una doble naturaleza: producto específico de una indstria particular y quintaesencia del modo de producción en su conjunto*"[44]. Comienza a insinuarse entonces una incipiente forma de "*capitalismo cultural*" [45], basado en la explotación económica de la experiencia social y los procesos de significación. En opinión de José Luis Brea, en el *capitalismo cultural* se produce la colisión del "*sistema económico-productivo y el subsistema de las prácticas culturales y de representación*"[46]. Esta reconfiguración económica y productiva *"afecta inexorablemente al espacio en que se desarrollan las prácticas culturales por cuanto supone la extinción práctica del existir separado del espacio -el de la producción simbólica- en que aquellas se desarrollaban*"[47].

Los procesos señalados desmantelan uno de los pilares básicos sobre los que se ha construido el derecho de la cultura, como es el de su autonomía. La colisión entre las esferas de producción simbólica y las de la producción económica trasladan el eje de la reflexión. La importancia de las manifestaciones del hecho cultural (el *"núcleo básico"* de la cultura[48]) que, hasta ahora han sido los lugares privilegiados en los que el derecho se ha ocupado de la cultura, decrece en beneficio la de *los medios de acceso y participación*, con la peculiaridad de que éstos no se agotan en la protección de la enseñanza pública o la libertad de expresión e información sino que se extiende a todos los ámbitos de la experiencia humana, cauce de expresión cultural. Esto significa que la democratización de la cultura pasa, necesariamente, por la del conjunto de los procesos sociales, ya sean de orden económico, político o social.

III. 3. Los procesos de significación en las políticas públicas

Los textos jurídicos y las políticas culturales se hacen eco de esta colisión pero, a la vez, se ven arrastrados por ella como demuestra el reconocimiento explícito del ocio y el turismo en la Constitución Española (arts. 43,3, 148.1.19 y 148.1.18 CE) o en el documento aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente francesa en 1946 que reconoce, sin distinción*"el derecho a la salud, el derecho de huelga y organización sindical, el derecho a la protección contra la explotación, el derecho al trabajo, el derecho al ocio, el derecho a la seguridad, el derecho a la propiedad de los bienes personales, etc.*"[49]. En una primera lectura, estas incorporaciones explícitas de los fenómenos culturales parecen indicar una evolución positiva que, como señala Prieto de Pedro, puede ser útil para excluir los asuntos culturales de la lógica económica e

[44] Virno, P., "*Gramática de la multitud. Para un análisis de las formas de vida contemporáneas*", Traficantes de sueños, Madrid 2003
[45] Brea, J. L., *op. cit*
[46] Brea, J. L., *op. cit*
[47] Brea, J. L., *op. cit*
[48] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[49] J.M. Pontier, J.C. Ricci, J. Bourdon, *op. cit*

imponer limitaciones a los derechos patrimoniales de los titulares de bienes culturales (como queda de manifiesto en las legislaciones sobre derechos de autor y patrimonio cultural)[50].

Sin embargo, también sirve para operar un artificio metodológico que esconde que las esferas económicas, políticas y sociales poseen también una dimensión cultural y, como tal, contribuyen a los procesos de significación, creadores de consenso, opinión pública y subjetividad. Bourdieu recuerda que la sociología de la cultura forma parte de la sociología del poder ya que en las estructuras simbólicas habita "*una dimensión de todo poder, es decir, otro nombre de la legitimidad, producto del reconocimiento, el desconocimiento, de la creencia en virtud de la cuál los personajes ejercen la autoridad y son dotados de prestigio*". Los procesos de significación son, por tanto, *productos y productores* de consenso, hegemonía y legitimidad.

Las políticas culturales, entendidas como un verdadero instrumento de desarrollo, han empezado adquirir un carácter central en las políticas de todo el mundo. Robert Palmer[51] propone un replanteamiento conceptual y administrativo de la cultura a partir de la ampliación del concepto de cultura, que se extiende más allá de las bellas artes para englobar aspectos más sociales, la unión de sinergias entre administración y sociedad civil, la multidisciplinariedad profesional, la consideración cultural ante cualquier plan de desarrollo y la planificación horizontal e integrada de la cultura. Propone la idea del capital creativo como valor social fundamentado en la capacidad de resolver los retos que se presentan y como un paso evolutivo ante la coyuntura cultural actual. Sin embargo, sus propuestas se limitan a la creación de *"cluster culturales",* integrados por profesionales con habilidades específicas enfocadas al desarrollo de la creatividad.

Ésta idea es la, de hecho, está alimentando buena parte de las políticas culturales en los países de capitalismo avanzado que no incorporan verdaderos mecanismos de participación ciudadana ni elaboran propuestas que intervengan en los mecanismos culturales de los procesos económicos sino que potencian – a nivel público - la reificación de la cultura. Es decir, que la respuesta de las políticas culturales a la industrialización de las esferas simbólicas es la creación de nuevas entidades de gestión que, por lo general, reproducen la lógica de las propias industrias culturales. Tendencia que no sólo se manifiesta en las políticas calificadas como "culturales" sino en otras áreas como la educación o el urbanismo. Así, en las universidades, públicas y privadas, proliferan los estudios orientados a la formación de "*profesionales de la cultura"* en las que no se incorporan asignaturas dedicadas a la antropología o las ciencias sociales sino tan sólo a la pura "*gestión cultural"*. Es decir, que las instancias de construcción simbólica son gestionadas como realidades materiales y autónomas, de espaldas a criterios democráticos como la participación o la transparencia. Lo mismo ocurre en las intervenciones urbanísticas de *"branding urbano"* que se orientan a la ordenación y mercantilización de las ciudades como si fueran productos comerciales. En estos procesos tienen un papel preponderante las políticas culturales, basadas en la construcción de infraestructuras culturales y arquitectónicas emblemáticas y el fomento

---

[50] Prieto de Pedro, J., "*Balance y enseñanzas de la legislación sobre las industrias culturales en la Unión Europea*" en VVAA, "*Industrias culturales y desarrollo sustentable*", Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, México 2004.
[51] Síntesis del diálogo *"La Agenda 21 de la cultura"* , *op. cit*

de marcas de ciudad, sin relación con las necesidades reales de los ciudadanos que las habitan.

La política cultural se encuentra, entonces, atrapada entre los mecanismos de producción social y los de reproducción del imaginario colectivo que, a su vez, alimenta los anteriores. Al no ser un elemento autónomo de los procesos sociales y económicos, la cultura no puede entonces ser pensada al margen de ellos si, efectivamente, se quiere convertir en un elemento de democratización y participación. Esto modifica el eje de actuación del derecho de la cultura puesto que ya no se trata sólo de proteger la libertad de expresión o la participación de los ciudadanos en las instancias formales de producción cultural sino de garantizar que *los procesos sociales y las políticas públicas en su conjunto obedezcan a las exigencias de democracia, igualdad y sostenibilidad*.

IV. Derechos culturales, derechos humanos y diversidad

En los textos internacionales de la segunda mitad del siglo XX encontramos las primeras referencias explícitas a los derechos culturales que permiten articular el derecho de la cultura sobre una base jurídica más sólida. Los derechos culturales constituyen una categoría de los derechos humanos y, concretamente, de los llamados derechos económicos, sociales y culturales consagrados por el Pacto Internacional que lleva su nombre. Pero, debido a la pérdida de autonomía de los procesos culturales, su reconocimiento explícito da lugar a lecturas ambiguas en las que su singularidad se combina con su dependencia de los derechos políticos, sociales, y económicos.

IV. 1. Los derechos culturales como derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 alude expresamente a los derechos culturales en su artículo 22, donde reconoce el derecho de toda persona *"a la satisfacción de los derechos culturales indispensables a su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad*". Prieto de Pedro[52] considera que su consolidación ha supuesto una mejora en el lenguaje jurídico que corresponde con la génesis de los derechos fundamentales, primero orientados a la ordenación de la vida política, después a la económico-social y, finalmente, a la de los procesos culturales, de acuerdo con las cuatro categorías de Parsons sobre los subsistemas sociales[53]. El grupo léxico constituido por los derechos políticos, económicos, sociales y culturales es mencionado también en el artículo 9.2 de la Constitución Española que insta a los poderes públicos a: *"facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*

De modo que la Constitución de 1978 se posiciona en la perspectiva histórico-científica basada en una concepción autónoma de lo cultural que, aún reconociendo la imbricación entre cultura y sociedad, trata de distinguir los derechos culturales de los políticos, los económicos y los sociales. Mientras que los primeros incluyen tanto la libertad-autonomía como la participación y los derechos de prestación del "*hombre situado*" (relativo al poder de exigencia de prestaciones positivas frente al Estado), los segundos han seguido un curso más dubitativo: de los "*derechos sociales*" a los "*derechos economicos y sociales*" y finalmente los "*derechos economicos, sociales y culturales*"[54].

Pero como ya se ha señalado, los ciudadanos no poseen un verdadero derecho subjetivo con el que pueda invocar la realización de los derechos culturales ni el cumplimiento efectivo del deber estatal en materia de cultura[55]. Con frecuencia, se asimilan los derechos culturales con el derecho de participación en la vida cultural manifestado en la categoría, más amplia, de los derechos sociales[56]. Esta confusión terminológica tiene importancia porque denota, por un lado, una cierta reticencia a dotar a la cultura de

[52] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[53] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[54] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[55] González Moreno, B., *op. cit*
[56] González Moreno, B., *op. cit*

consistencia jurídica y, por otro, la interconexión entre los procesos sociales y los procesos culturales[57]. En este sentido, en el marco del debate celebrado en el Forum 2004 sobre la Agenda XXI de la Cultura[58], Víctor Ortiz, secretario de cultura del Ayuntamiento de Porto Alegre, señala que la cultura es *"un derecho social básico de la ciudadanía"* y *"una vía de inclusión social"* para sectores discriminados, ante los problemas de inmigración o de desarrollo del tercer mundo. En el mismo debate, se abogó por el reconocimiento de los derechos culturales al mismo nivel que otros derechos como la vivienda o el trabajo y en favor de su consideración como derechos reclamativos exigibles ante los tribunales[59]:

El llamado "Grupo de Friburgo", encargado de elaborar un amplio instrumento de codificación de los derechos culturales ha declarado que "*los derechos humanos en su conjunto poseen una dimensión cultural, de modo que no deben ser abordados de manera fragmentaria*[60]. También el Parlamento Europeo, en 1963, adoptó una resolución que proponía situar a la cultura y la educación en el mismo plano que la acción económica y social y, de acuerdo con la Unesco, "*los derechos económicos y políticos no pueden cumplirse si se los separa de los derechos sociales y culturales"*[61]

Como se ha señalado, las aportaciones de la definición sociosemiótica de la cultura revelan formas posibles de conocer y explicar los vínculos de la cultura con la sociedad, el poder, la economía o la producción, cuestiones a las que el derecho no puede ser ajeno por más que plantee dificultades de conceptualización con las herramientas intelectuales en las que se basa. Esta aproximación sugiere que la cultura y las culturas no son patrimonio de aquellos que se identifican con ellas sino del conjunto de los seres humanos y, como tal, enriquecen el sentimiento de cohesión de toda la humanidad. Desde esta perspectiva, se hace difícil separar los derechos culturales de los otros derechos humanos y abordar los conflictos culturales al margen del "*choque de significados en las fronteras*" [62].

Es significativo que, en los debates sobre la Agenda XXI de la Cultura[63] se aluda a las *"reacciones ante la diversidad"* (exclusión, xenofobia, etc.) y se traduzca así la expresión inglesa *"Backlash against difference"*, identificando diferencia con diversidad. Esta confusión terminológica que supone pensar la diversidad como una tensión entre igualdad y diferencia señala cómo, en las aproximaciones políticas, a menudo se olvida que el *otro* del *igual* no es el *diferente* sino *el desigual.* La problemática de los derechos culturales se presenta entonces como una cuestión de desigualdad que debe resolverse en el *territorio de conflicto* en que se interrelacionan los fenómenos sociales, económicos, políticos y culturales, donde los actores sociales *imaginan* lo que comparten y, en base a ello, se enfrentan, se alían o negocian[64]. Por tanto, cabe preguntarse si es posible la realización de los derechos culturales, la democratización y el desarrollo cultural si las relaciones económicas y sociales no son justas y equitativas. Es decir, en qué medida grupos y personas que se encuentran en

---

57 Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
58 *"La Agenda 21 de la cultura"* , *op. cit*
59 *"La Agenda 21 de la cultura"*, *op. cit*
60 González Moreno, B., *op. cit*
61 Yudice, G., "*El recurso de la Cultura: usos de la Cultura en la era global*", Gedisa, Madrid 2005
62 García Canclini, N., *op. cit.*
63 *"La Agenda 21 de la cultura" op. cit.*
64 García Canclini, N., *op. cit*

posiciones sociales y económicas dispares pueden hacer uso, en condiciones de libertad e igualdad, de su capital cultural.

IV. 2. Diversidad cultural y desigualdad económica

Los derechos culturales y los derechos humanos implican una idea de equilibrio que Prieto de Pedro señala con el concepto de *"ecología cultural"* en referencia a un sistema, es decir, a un conjunto integrado en el que la suerte de cada una de sus partes afecta al conjunto. La problemática de la diversidad cultural se encuentra en el centro de esta cuestión. Por una parte, alude a la imbricación entre desarrollo económico y protección de las formas culturales no hegemónicas, señalada por el auge de las industrias culturales y la suerte de las culturas minoritarias frente a ellas. Por otra, denota al debate, todavía abierto, que opone las concepciones universalistas y relativistas de los derechos humanos. Por su vinculación con los pilares conceptuales del humanismo occidental (como la dignidad humana, la libertad o la igualdad), los derechos humanos son, en cierta medida, también productos culturales[65] y resultado de las relaciones políticas, sociales y económicas reales en que se sitúan las personas y los grupos.

La preservación de la diversidad cultural es un principio rector básico del derecho de la cultura entendido en un sentido amplio y transversal. Como señala Prieto de Pedro "*hay un óptimum diversidad por debajo del cual se dan grandes pérdidas de acciones de elección y de libertad para los seres humanos"* [66]. La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural aprobada por la Unesco en 2001 constata que *"la cultura se encuentra en el centro de los debates contemporáneas sobre la identidad, la cohesión social y el desarrollo de una economía fundada en el saber"* y *" el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y entendimientos mutuos, están entre las mejores ganancias de la paz y la seguridad internacionales*" (art. 2).

Esta Declaración es heredera de las que se vienen aprobando durante toda la segunda mitad del siglo XX[67], desde los tratados de protección de las minorías impulsados por la Sociedad de Naciones, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Naciones Unidas en 1966 o el Tratado de Maastricht que también incluye una mención explícita a la "*diversidad nacional y regional*"[68]. De esto se deduce, en primer lugar, que la diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad y factor de desarrollo de todos los grupos humanos.

---

[65] Herrera Flores, J., "*Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*", Los Libros de la Catarata, Madrid 2005

[66] Prieto de Pedro, J., "*Balance y enseñanzas de la legislación sobre las industrias culturales en la Unión Europea*" *op. cit*

[67] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*

[68] La Declaración Universal de los Derechos Humanos no menciona los derechos de las minorias sino que reconoce un "*derecho individual a la no discriminación por motivos raciales, religiosos, lingüisticos o de origen nacional"* (art. 2.1). Esta tendencia será corregida por la Convencion para la Prevencion y Represion del Delito de Genocidio de 1948 y, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos aprobado por Naciones Unidas en 1966 que sí mencionan expresamente los derechos de las minorías étnicas o culturales.

Y por otra parte, que el *pluralismo cultural* es la respuesta *política* a la diversidad cultural señalada por la función garantizadora de los derechos humanos, especialmente los de "*las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos*" (art. 4). Así, la diversidad cultural "*amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso con asistencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria*" (Art. 3).

Aunque no procede desarrollar aquí esta cuestión, sí parece necesario apuntar algunas ideas en torno a la relación entre los procesos culturales y el desarrollo económico[69]. Desde la perspectiva del *"desarrollo sostenible"*, el bienestar económico sería solamente "*un medio para alcanzar las metas fundamentales de la existencia humana*"[70] que coincide con la posición de la Unesco, manifestada en el informe "Nuestra Diversidad" de 1997. En éste se subraya que la mayor parte de las personas valoran los bienes y los servicios porque les ofrecen mayor libertad para vivir de acuerdo con sus propios valores, de modo que los derechos culturales pueden ser un cauce para el desarrollo económico pero también para el personal, individual y colectivo. Esto es lo que indica la expresión "*dimensión cultural del desarrollo*" a la que alude la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo: "*todas las formas de desarrollo, incluyendo el desarrollo humano, están determinadas en última instancia por factores culturales*"[71]

IV. 3. Flujos culturales en la globalización

La globalización ha desencadenado "*una formidable dinámica de difusión, intercambio y mezcla de elementos culturales, un flujo constante de personas, ideas y objetos*", impulsada por los procesos de liberalización económica y el auge de medios de transporte y comunicación[72]. El primer obstáculo conceptual al que se enfrenta el derecho de la cultura es que, a la fragmentariedad que de por sí, posee esta disciplina, se añade la de los propios procesos globalizadores ya que, como señala García Canclini, "*lo fragmentario es un rasgo estructural de los procesos globalizadores*"[73] que, por una parte, impulsan la homogeneización y, por otra, el fraccionamiento de las diferencias y las desigualdades.

La globalización se presenta así como "*un blanco que se mueve*", difícil de conceptualizar de modo unitario[74]. Debido al cúmulo de dimensiones diversas que se

[69] González Moreno señala dos concepciones distintas del desarrollo, según que se asimile con el crecimiento económico, la expansión de la producción, la productividad y el ingreso medio por habitante, o, por el contrario, se adopte la perspectiva del PNUD que califica el desarrollo como "*un proceso que aumenta la libertad efectiva de quienes se benefician de él para llevar adelante cualquier actividad a la que atribuyen valor*". En el primer caso, la función de la cultura será meramente instrumental, es decir, un medio que puede favorecer u obstaculizar el crecimiento económico. En el segundo, el desarrollo presenta un mayor grado de complejidad que altera el debate en torno a los objetivos y los medios. Ver González Moreno, B., *op. cit.*
[70] González Moreno, B., *op. cit.*
[71] González Moreno, B., *op. cit.*
[72] González Moreno, B., *op. cit.*
[73] Garcia Canclini, N., "*La Globalización Imaginada*", Paidós, Barcelona 2000.
[74] Algunos autores enfocan la globalización desde la perspectiva de la liberalización del comercio internacional de mercancías, iniciado con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT: General Agreement on Taxes and Trade) de 1947 que se consolida en la ronda de Uruguay con la

solapan entre sí, las teorías sobre la globalización, a menudo, dejan de lado su impacto en las vidas de las personas que los protagonizan, que es dónde mayormente se producen los fenómenos culturales: "*gente que migra o viaja, que no vive donde nació, que intercambia bienes y mensajes con personas lejanas, mira cine y televisión de otros países, o se cuenta historias en grupo sobre el país que dejó. Se reúnen para celebrar algo lejano o se comunica por correo electrónico con otros a los que no sabe cuándo volverá a ver. En cierto modo, su vida está en otra parte*"[75].

Es decir que, junto con la existencia *pública* (económica o política) de los procesos globalizadores existe una dimensión *íntima, privada y personal*, manifestada en los múltiples contactos interculturales sin los cuáles la globalización no sería lo que es. Desde este punto de vista, los procesos globalizadores no pueden reducirse ni al escenario mercantil ni exclusivamente al de las múltiples resistencias manifestadas por la retórica de la *MacDonalización* planetaria, olvidando que la relación entre cultura y economía no puede plantearse exclusivamente en términos antagonistas. La propia lógica capitalista se alimenta tanto de las tendencias de homogeneización como de las muestras de diversidad y multiplicidad, necesarias para hacer competitivos los bienes y servicios que producen. Y la relocalización no produce sólo un renacimiento de lo local sino la reconfiguración resemantizada y reubicada de lo *glocal* como esfera de interdependencias, flujos y movimientos asimétricos.

La diversidad cultural se produce así mismo a través de *"comunidades transnacionales ambivalentes"* como los colombianos de Argentina, los mexicanos de California o los cubanos de Miami que contribuyen a las economías de los países del destino y mantienen vivos sus nexos identitarios gracias a la comunicación telefónica y a la creación de espacios culturales propios. En estos casos, se trasciende la comunidad local a través de mecanismos que tienen más que ver con procesos mediáticos y representacionales que con elementos de carácter puramente económico. En la globalización, las personas y los grupos establecen una relación simbólica y abstracta con sus referentes identitarios sobre la que proyectan la idea que se hacen de sí mismos. Y esto, en buena medida, se realiza a través de las tecnologías de comunicación e información, atravesadas por mecanismos semióticos y relaciones de poder. Esta referencia a lo simbólico e imaginario es importante también para el derecho de la cultura porque es a través de ella cómo, *en realidad,* los procesos de globalización

---

aprobación del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) en 1994 y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC o WTO: World Trade Organization). Pero no hay que olvidar que la globalización responde a un proceso histórico largo, iniciado con la expansión del estado capitalista moderno en el siglo XVI. García Canclini distingue entre la *liberalización* económica, la *globalización* y la *internacionalización* y aclara que ésta se refiere a los procesos por los que las culturas y las economías empiezan a entrar en contacto entre sí, ya desde finales de la edad media. La diferencia es que, en aquella época, las sociedades intercatuaban entre sí como "*observatorios bien delimitados*" mientras que, en la actualidad, lo hacen a través de entidades, organismos y movimientos *"cuya sede no está exclusiva ni principalmente en una nación".* Beck ilustra esta idea haciendo referencia a Coca-Cola y Sony, empresas para las que la globalización "*no significa construir fábricas por todo el mundo, sino conseguir convertirse en parte viva de cada cultura*". De modo que la globalización supone una *"intensificación de dependencias recíprocas"* alimentadas por la desterritorialización y la disolución de los referentes nacionales o estatales que, gracias al desarrollo de los medios de transporte y comunicación, inicia *"un nuevo régimen de producción del espacio y el tiempo*". Ver Garcia Canclini, N., "*La Globalización Imaginada*", *op. cit*

[75] Garcia Canclini, N., "*La Globalización Imaginada*", *op. cit*

entran a formar parte del capital cultural de las personas que conciben su situación concreta en el marco global.

La cuestión es cómo a partir de los instrumentos jurídicos que reconocen la diversidad cultural se puede incidir en estos procesos multidimensionales si, paralelamente, no se reconoce que la cultura no es un fenómeno autónomo y que su orientación no puede hacerse a espaldas de los procesos económicos, mediático, tecnológicos y geopolíticos. Uno de los instrumentos que se ha construido en este marco es el de la "excepción cultural" que pretende proteger la diversidad frente a la hegemonía mediática y económica de los Estados Unidos. Fraguada en las rondas de negociación de la Organización Mundial del Comercio sobre la base de que *"la cultura no es una mercancía como las demás"*[76], la excepción cultural limita la aplicación de las normas de libre comercio a las industrias culturales europeas y canadienses, aunque sólo con carácter temporal. Irónicamente, aunque su objetivo es defender la especificidad de la cultura y su dimensión no estrictamente económica, la excepción cultural de algún modo contribuye a la reificación de la cultura al aceptar que se utilice, con mayor o menor fortuna, como elemento de negociación entre los países de la Organización Mundial del Comercio. Además, como recuerda George Yudice, "*con el pretexto de proteger la cultura nacional, los intereses capitalistas de ambos países (y en la Unión Europea bajo el liderazgo francés) están promoviendo de hecho sus propias luces culturales (...). Más aún, estos países no se proponen de seriamente propias culturas minoritarias*".[77]

En definitiva, la excepción cultural es un instrumento de eficacia limitada cuyo valor es más de orden simbólico que real. Es sobre todo un instrumento político que señala que la diversidad cultural no está exclusivamente en manos de instancias culturales. Esto no significa minimizar su importancia porque, aunque sea solo como elemento simbólico, pone de manifiesto la dificultad de defender la diversidad cultural en el contexto de liberalización económica y articular jurídicamente estas cuestiones en esferas de decisión como la Organización Mundial del Comercio. La paradoja es que, mientras que los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio poseen un carácter vinculante para los Estados que los aprueban, las declaraciones internacionales sobre diversidad cultural son simples instrumentos políticos sin capacidad normativa.

[76] Jacques Delors citado por Priero de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" *op. cit*
[77] Yudice, G., *op. cit*

V. Constitucionalización de la cultura y crisis del Estado

Pese a las dificultades que supone dotar de validez jurídica a los derechos culturales, lo cierto es que las alusiones de los textos jurídicos a los fenómenos culturales en su conjunto son cada vez más frecuentes. Así, se ha ido consolidado la idea de la cultura como valor esencial de las sociedades democráticas y como "*radical principio humanizador de la acción de estado*" [78]. Las limitaciones impuestas a los titulares de bienes culturales patrimoniales o derechos de autor ponen de manifiesto que la cultura posee valores e intereses de carácter superior y general, más allá de la suma de los intereses individuales que representan. Así, comienza a consolidarse la idea de que la cultura, cualquiera que sea su manifestación o régimen de titularidad, es un elemento clave del desarrollo social que preocupa a los poderes públicos *"como si en lo cultural se refugiara el último reducto de ilusión de su soberanía*"[79].

V. 1. Constitucionalización de la cultura y "Estado de Cultura"

La voluntad de dotar a la cultura de concreción jurídica se manifiesta tanto en los textos internacionales (como los ya citados: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales) y supranacionales (art. 151 del tratado de Amsterdam, que modifica ligeramente el artículo 128 del tratado de Maastricht) como en las constituciones europeas y latinoamericanas de las últimas décadas del siglo XX[80]. Pero mientras que los primeros poseen escasa capacidad regulativa, las segundas se hallan en la cúspide de los ordenamientos jurídicos estatales. Por esta razón, es sobre todo a través de la constitucionalización de la cultura (en sus diversas manifestaciones, garantías y principios) como se está produciendo una *cristalización* doctrinal, sistemática y coherente del derecho de la cultura. A pesar de su polisemia e imprecisión, gracias a estas incorporaciones, la cultura deja de ser percibida como una acumulación de fragmentos inconexos y empieza ser objeto de formulaciones con vocación de integralidad, que apuntan hacia una incipiente *"constitución cultural"*[81].

En el caso de la constitución española, Prieto de Pedro[82] elabora un estudio detallado de la dimensión cultural de la misma, jalonado por "*lo económico, lo político y lo social*". En su opinión, el constituyente maneja una noción *holística* de la cultura que los operadores jurídicos deben desarrollar. Por su coherencia interna y su plenitud, la interpretación de los preceptos constitucionales debe ser integral, como parte de un todo que atienda a los procesos de cambios históricos, las necesidades y expectativas de la sociedad. Las lagunas del ordenamiento jurídico respecto de la cultura deberán, por tanto, cubrirse mediante la aplicación de los principios, garantías y valores culturales enunciados en la constitución. El debate se traslada entonces a la delimitación de lo que

[78] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución", op. cit*
[79] Prieto de Pedro, J., "*Balance y enseñanzas de la legislación sobre las industrias culturales en la Unión Europea*", *op. cit*
[80] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución", op. cit*
[81] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*" *op. cit.*
[82] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución", op. cit*

Prieto de Pedro[83] califica como "*circulo de proyección*" de la cultura hacia otras materias que reflejan valores culturales (como el "*medioambiente*", arts. 45.1 y 45.2), son cauce de experiencia cultural (como el "*ocio*", arts. 43.3 y 148.1.19 o el "*turismo*", art. 148.1.18) o implican otros valores presentes en la constitución (como el *"desarrollo de la personalidad"*, arts. 27.2, 25.2 y 45*; "la integración social*", arts. 25, 48 y 50; o la *"calidad de vida*", párrafo 5 del Preámbulo y art. 45.2).

La constitucionalización de la cultura permite formular la idea de "*Estado de Cultura*"[84], utilizado por primera vez por Fichte y sistematizado por Bluntschli[85]:"*Los intereses culturales pueden determinar de forma especial la vida de un pueblo y es entonces cuando surgen los Estados de Cultura*" .La constitución de Weimar y la del estado de Baviera también hacen alusión a él ("*Baviera es un estado de derecho, de cultura y social que sirve al bien común*"). Aunque la doctrina española aún no se ha volcado especialmente en esta cuestión, tampoco le resulta completamente extraño e incluso, ha sido mencionado por el Tribunal Constitucional[86]. El concepto de *"Estado de Cultura"* se encuentra íntimamente relacionado con el de Estado democrático y social de Derecho sobre le que se asientan los tres grandes pilares del estado contemporáneo. Como sabemos, el Estado de Derecho alude al sometimiento de los poderes públicos al principio de legalidad, a la división de poderes, al reconocimiento de la libertad y la dignidad del ser humano y a la debida garantía de éstas por el poder judicial. El Estado democrático, por su parte, señala la necesidad de someter las decisiones políticas a la participación en base a una concepción pluralista de la realidad social y al reconocimiento del derecho de los individuos y los grupos a intervenir activamente en los procesos de formación de las decisiones públicas. El Estado social, por último, supone una concepción sustantiva y real de la libertad y la igualdad que exige a los poderes públicos acciones positivas para eliminar los obstáculos económicos y sociales que impidan su efectiva realización.

El "Estado de Cultura" añade una dimensión suplementaria a los anteriores que responde a la importancia de los procesos culturales en la formación del capital simbólico de la sociedad, sin el cuál, las anteriores garantías resultarían ineficaces. Exige, por tanto, una interpretación integral y coherente de los preceptos constitucionales que valoren su implicación con el conjunto de principios jurídicos, de modo que se garanticen la accesibilidad y democratización de la cultura. Del artículo 27.2, el párrafo 4º del Preámbulo de la Constitución Española y el artículo 26.2 de la Declaración Universal Derechos Humanos se deduce el principio de *enculturación democrática* como fundamento del Estado de Cultura en el sentido de que no basta con que los poderes públicos garanticen su progreso, sino que además deben promover su acceso y desarrollo a través del servicio público cultural.

Como recuerda Colina Garea [87], *"la historia demuestra que el Derecho se construye a golpe de crisis (...). Cada modificación relevante de las circunstancias políticas, económicas y sociales ha necesitado de la adopción de nuevos instrumentos jurídicos*".

---

[83] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[84] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[85] Bluntschli citado por J. Prieto de Pedro, "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[86] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución"*, *op. cit*
[87] Colina Garea, R. "*La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*" ed. J.M. Bosch, Barcelona 1997

Y qué mejor lugar para positivizar estos nuevos instrumentos que los textos constitucionales, en contacto directo con el ordenamiento jurídico y con los cauces políticos y democráticos que lo legitiman. Por su naturaleza normativa especial, a la vez incompleta y suprema, las constituciones aparecen efectivamente como los lugares idóneos para la aclimatación jurídica de la cultura como concepto amplio, dinámico y transversal, relacionado con las posibilidades de democratización y desarrollo. Como "piel externa del ordenamiento jurídico" [88], las constituciones se encuentran en contacto simultáneo con la dimensión fáctica y normativa del derecho ya que su ámbito de actuación acota espacios de realidad y los pone en relación con la aplicación de programas normativos. La constitucionalización de la cultura se separa de las aproximaciones normativistas de autores como Kelsen, que consideran que la constitución es una norma jurídica sin poder normativo, y se sitúa en la perspectiva de aquellos que, como Heller, entienden que es en el nivel constitucional donde se produce la toma de contacto entre el ser y el deber ser, la normatividad pura (positiva, neutra y a-política) y su proyección en las realidades que pretende regular[89].

V. 2. Perspectivas de derecho contemporáneo

A pesar de las interpretaciones extensivas y transversales de la cultura que puedan desarrollarse a partir de la doctrina constitucional, la suerte del "Estado de cultura" está condicionada por el contexto económico y político global, marcado por la emergencia de *burocracias privadas*[90]que cuestionan la viabilidad del Estado como modelo de organización política. La globalización y la terciarización de la economía privatizan ámbitos cada vez más amplios y, en especial, los que se refieren a la producción informacional, cognitiva, intelectual y simbólico-representativa como la cultura, la investigación, los medios de comunicación o la educación. Los medios de comunicación, las industrias culturales y las empresas transnacionales son hoy los enclaves privilegiados de formación de códigos de significación que, sin embargo, escapan al control público mínimo que naturalmente corresponde a los procesos sociales.

Esta alianza entre los registros de la economía y los de la producción simbólica produce fuertes tensiones entre la esfera nacional, representada por el Estado-nación, y la transnacional, integrada por los agentes económicos multinacionales. Ulrich Beck considera que la globalización se refiere a "*los procesos en virtud de los cuales los estados nacionales soberanos se entremezclan con actores transnacionales y sus respectivas posibilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios"*[91]. De existir efectivamente un tiempo histórico nuevo, una de sus características sería la emergencia del sector privado trasnacional como agente privilegiado en el diseño e implementación de decisiones económicas y -a medida que avanzan los procesos de liberalización y desestatalización- también políticas: "*Los Estados soberanos actúan en*

---

[88] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución", op. cit*

[89] Prieto de Pedro, J., "*Cultura, culturas y Constitución", op. cit*

[90] Pérez Tapias, J. A. , *"Internautas y náufragos. La búsqueda de sentido en la cultura digital*", Trotta, Madrid, 2003.

[91] Beck, U., "*¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*" **,** Paidós, Barcelona 1998.

*la actualidad en un entorno tan transformado por las fuerzas del mercado que ninguna institución -siquiera la mayor empresa transnacional o el estado soberano más poderoso- consigue dominar las fuerzas más incontrolables que surgen de un torrente de innovaciones tecnológicas. Es esta combinación entre la corriente incesante de las tecnologías, la competición de mercado descontrolada y las instituciones sociales débiles y fracturadas lo que produce la economía global de nuestros tiempo*s"[92]. Ya en la década de los treinta, Schmitt escribe: *"La época de la estatalidad está llegando a su fin (...). El estado como modelo de unidad política, el estado como titular del más extraordinario de todos los monopolios, el monopolio de la decisión política, está por ser destronado"*[93] .

No se trata aquí de manifestar un posicionamiento en favor o en contra de estos procesos pero sí de señalar su incidencia para el derecho de la cultura e, incluso, para la ciencia jurídica en su conjunto. Dicho de otro modo, habría que preguntarse hasta qué punto la crisis del Estado provocada por la emergencia de burocracias privadas afecta a la ciencia jurídica y en qué medida ésta puede seguir siendo un instrumento eficaz para salvaguardar los intereses de las sociedades democráticas. Obviamente, la crisis del Estado como estructura de organización política se ve acentuada por su rebasamiento tecnológico y mediático, la nueva economía achica al Estado y la multiplicación de las comunicaciones lo desborda[94]. Pompeu Casanovas señala que la crisis del Estado es la de su forma particular como estructura organizativa basada en sistemas de normas sobre las que se construye un ámbito de actuación. La idea es que la actuación de los gobiernos, a través de los aparatos estatales, funciona como una variable más en el conjunto de organizaciones específicas de la nueva economía y convive en con formas de derecho *"flexible"* como contratos, pactos, arbitrajes o mediaciones: *"Los conflictos pueden ser llevados a una gran cantidad de foros, cada uno de ellos con técnicas distintas y expertos diferentes. Una dislocación de las jurisdicciones establecidas, se desarrolla la competición entre naciones y disciplinas. El conocimiento sobre el que las nuevas demandas jurisdiccionales pueden ser pasadas es transitorio y fluido"*[95].

Por otra parte, la transformación del capital cognitivo en elemento clave del desarrollo económico y la pérdida de autonomía de las esferas de producción simbólica (ya sean "cultura" o "procesos sociales de significación") cuestionan la validez de muchas de las categorías intelectuales en que se basa el pensamiento moderno, como la distinción entre naturaleza y artificio, local y global, individual y colectivo o, incluso, espacio público y espacio privado. La cuestión afecta especialmente al derecho de la cultura como "*tecnología cognitiva"* [96] que aspira a integrar sistemas normativos heteroregulativos (señaladas por legislaciones y políticas culturales) y realidades fácticas auto-organizativas (impulsadas por agentes privados transnacionales como las industrias culturales o de la subjetividad). Mientras que los primeros indican la existencia de una autoridad externa, legitimada políticamente por los cauces democráticos del estado de Derecho, las segundas aluden a métodos regulativos internos de los agentes que intervienen en los procesos normativos (como contratos privados,

---

[92] Gray, J., "*Falso amanecer*" citado por Pérez Tapias, J. A. , *op. cit*
[93] Schmitt, K., "*El concepto de lo político*", Alianza, Madrid, 1991, citado por Virno P., *op. cit*
[94] Pérez Tapias, J. A. , *op. cit*
[95] Pompeu Casanovas, R. (Ed.), *"Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*", Comares, Granada 2003.
[96] Pompeu Casanovas, R. (Ed.), *op. cit*

códigos deontológicos, declaraciones unilaterales de voluntad y otras prácticas autoregulativas) [97].

Esta coexistencia entre sistemas regulativos de distinto alcance y naturaleza es especialmente visible en el derecho de la cultura en el que, como se ha señalado, intervienen mecanismos normativos heterogéneos que alteran la tradicional distinción entre la esfera pública y la privada y cuestionan el carácter pleno y autocontenido del derecho. La fragmentariedad, como ya se ha dicho, es un elemento característico de la posmodernidad y el derecho no queda al margen de ella. Así, se enfrenta a una pluralidad de regulaciones cambiantes, en reequilibrio y transformación constante que reflejan la diversidad de la cultura y los procesos sociales. Ni la reunificación de la autoridad en poderes estatales (o supraestatales) ni la apuesta por la homogeneización jurídica parecen suficientes para resolver la fragmentación de los procesos culturales contemporáneos si no se acompañan de formulaciones que asuman la *multidimensionalidad* como parte del problema.

No me gustaría acabar esta presentación sin mencionar los modelos de pensamiento llamados *"de la complejidad*" que, aunque parten de un presupuesto conceptual difícil de asumir para la ciencia jurídica, pueden indicar algunas líneas de evolución para adaptarla a las ciencias sociales (a las que, en definitiva, pertenece también el derecho). El pensamiento de la complejidad es heredero de las teorías del caos de los años ochenta que tratan de comunicar el pensamiento científico (incluidas las ciencias sociales) bajo un nuevo paradigma, basado en la dinámica no lineal de los procesos sociales. Las teorías de la complejidad conciben la aparición de "*estructuras autoorganizativas que crean complejidad a partir de la simplicidad y un orden superior a partir del caos a través de diversos órdenes de interacción entre los elementos básicos que están en el origen del proceso*"[98]. No es tanto es una teoría como un método cuyo valor epistemológico deriva del reconocimiento del carácter autoorganizativo de la naturaleza y de la sociedad: "*No se trata de que existan reglas, sino de que las reglas se crean en un proceso incesante de acciones deliberativas e interacciones mutuas*".

---

[97] Pompeu Casanovas, R. (Ed.), *op. cit*

[98] Castells, M., *op. cit*

Conclusión

"Desde la baja edad media por lo menos,
la labor del jurista no ha sido otra que ésta:
darse cuenta de lo existente e imaginar lo aún inexistente"[99].

Las ideas manifestadas hasta aquí me inspiran las siguientes conclusiones.

1. La cultura es un término sobre el que se vuelcan muchas de las problemáticas contemporáneas hasta el punto de que, en ocasiones, parece que aludir a ella equivale a no decir nada. Sin embargo, posee algunas características que son útiles para pensar el modo en que se pueden abordar los conflictos actuales desde la fragmentariedad y la dependencia de los procesos sociales. Analizada desde este punto de vista, resulta difícil seguir defendiendo su existencia autónoma y singular pero, por otra parte, tampoco parece prudente prescindir de ésta si se quieren articular mecanismos eficaces que la protejan de la mercantilización que, progresivamente, se extiende a todos los ámbitos de la experiencia humana.

2. El derecho de la cultura es una construcción conceptual que, partiendo de esta fragmentariedad, intenta, por un lado, elaborar mecanismos de integración capaces de garantizar los valores sociales que subyacen a los procesos culturales y, por otro, reconducirlos jurídicamente a la esfera de *"los asuntos comunes"*. La cuestión es cómo, a partir de un área de conocimiento tan unitaria e históricamente vinculada con el pensamiento humanista occidental (desde el derecho romano hasta la ciencia política moderna) se puede responder eficazmente a los retos de la globalización, el pluralismo y la heteronormatividad.

[99] Pompeu Casanovas, R. (Ed.), *op. cit*

Bibliografía

Beck, U., "*¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*" , Paidós, Barcelona 1998.

Brea, J. L., "*El tercer umbral. Estatuto de las prácticas artísticas en la era del capitalismo cultural*", Cendeac, Murcia 2004.

Castells, M., "*La sociedad red*", "*La era de la información*", Vol. 1, Alianza, Madrid 2005.

Colina Garea, R. "*La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*" ed. J.M. Bosch, Barcelona 1997

Correas, O., "*Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993.

Debord, G., "*La société du spectacle*", Poche, Paris 1996

Eagleton, T., "*La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*", Paidós, Buenos Aires 2001.

García Canclini, N., *"Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*", Gedisa, Barcelona 2005.

Garcia Canclini, N., "*La Globalización Imaginada*", Paidós, Barcelona 2000.

González Moreno, B., "*Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*", Civitas, Madrid, 2003.

Herrera Flores, J., "*Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*", Los Libros de la Catarata, Madrid 2005

Keesing, R. M., "*Teorías de la cultura*" en Velasco H. (Ed.) "*Lecturas de antropología social y cultural. La cultura y las culturas*", UNED, Madrid 1996.

Martín-Barbero, J., "De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y hegemonía", Gustavo Gili, Barcelona 1987.

Pérez Tapias, J. A. , "*Internautas y náufragos. La búsqueda de sentido en la cultura digital*", Trotta, Madrid, 2003.

Pompeu Casanovas, R. (Ed.), *"Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*", Comares, Granada 2003.

Pontier, J.M., Ricci, J.C., Bourdon, J., "*Droit de la Culture",* Dalloz, Paris, 1990.

Prieto de Pedro, J., "*Balance y enseñanzas de la legislación sobre las industrias culturales en la Unión Europea*" en VVAA, "*Industrias culturales y desarrollo sustentable*", Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, México 2004.

Prieto de Pedro, J., “*Cultura, culturas y Constitución”*, Centro de Estudios Constitucionales-Congreso de los Diputados, Madrid, 1995.

Prieto de Pedro, J., “*Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados*” en “*Pensar Iberoamérica*”nº1, junio-septiembre 2002
http:// www-campus-oei.org/pensariberoamerica/ric01a04.htm.

Vaquer Caballería, M., “*Estado y Culltura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española”*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1998.

Velasco, H., “*La cultura, noción moderna*”, inédito

Virno, P., “*Gramática de la multitud. Para un análisis de las formas de vida contemporáneas*”, Traficantes de sueños, Madrid 2003

VVAA, *“La Agenda 21 de la cultura”* celebrada en Interacció´04 en el Forum Barcelona 2004
http://www.barcelona2004.org/esp/banco_del_conocimiento/documentos/ficha.cfm?idDoc=2909

Yudice, G., “*El recurso de la Cultura: usos de la Cultura en la era global*”, Gedisa, Madrid 2005

Maria Perez
Barcelona, julio 2006
ptqk@freesurf.fr